

FRAGMENTOS DE LAS *MEMORIAS* DE NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES

EL ASUNTO HASTA AHORA MEJOR Y PEOR DE MI VIDA PROFESIONAL

Motivos e índole de este apéndice

Los primeros números del anterior apéndice forman en rigor el capítulo XXV de mis Memorias, ya que continúan hasta el 9 de agosto de 1936 el texto de las primitivas y reconstituidas, que se detenían en el 8 de abril de aquel año. En cambio, el número último de aquel apéndice es un mero esbozo, ni siquiera un índice completo, de temas para tratarlos en posteriores trabajos. Para los más de ellos, que se refieren a mi vida de emigrado en Francia, hará falta aguardar la doble distancia de tiempo y de lugar que facilite su mejor perspectiva y adecuada expresión. Pero hay entre los mismos uno que lejos de requerir ese alejamiento aconseja la prontitud que me permita reconstituir el trabajo profesional sobre el asunto más importante que en toda mi larga e intensa actividad forense he tenido.

Se trata, pues, y en rigor de un interesante dictamen, quizás el único que podrán conservar los míos, ya que en el sistemático y prolongado saqueo de mi casa, bajo los gobiernos Giral, Largo y Negrín, fueron desapareciendo de mi archivo los millares de escritos, recursos y consultas que allí conservaba; y si alguno dejaron por cansancio u olvido de él se habrán apoderado los dictatoriales, como en general ha pasado con cuanto no me quitaron, que era lo más, los revolucionarios.

Los litigios vasco-bancarios

En junio de 1937 supe por la prensa, corno todo el mundo, que al acercarse a Bilbao la ofensiva, que había iniciado Mola y continuado Dávila, el gobierno autónomo vasco, tras haber decretado la incautación no indemnizada, con destino a la guerra civil, había dispuesto el embarque forzoso para el extranjero de toda la riqueza mobiliario acumulada en los bancos de aquella plaza. Representaba ella sumas enormes, de varios miles de millones, pues a la ya muy considerable de antiguo allí localizada se reunió la existente en Guipúzcoa, cuyo traslado coactivo había tenido lugar en septiembre de 1936. Fui leyendo cómo iban saliendo del Cantábrico español barcos cargados de cajas de caudales, monedas, billetes, alhajas, piedras y metales preciosos, acciones, obligaciones, bonos de fundador... y cómo tan rico cargamento iba llegando en su mayor parte a los puertos franceses, los más próximos, y a veces por cantidades aún crecidas a los de Holanda, Bélgica e Inglaterra.

Formé en el acto mi impresión, del todo favorable a los bancos y a su clientela, despojados por aquel gigantesco e inaudito atropello. Bastaba para tal opinión el sentimiento y la noción del Derecho, sirviendo la técnica de éste para recordar la afluencia de preceptos en que se expresaba tan fundamental justicia. Apreciaba el caso con la serenidad del distanciado de los odios de la guerra civil, combatido por todos ellos. Comprendía así que en los actos del gobierno presidido por Aguirre no existía el impulso de lucro personal directo, si bien ello no borraba la ilicitud escandalosa de la expoliación; ni oscurecía el destino inmoral y catastrófico en grado sumo de avivar la tragedia, síntesis agravada de todos los crímenes; ni estorbaría que a última hora los remanentes de aquel tesoro, como los del Banco de España y los del fondo llamado de Alí Babá, se destinaran al sostenimiento, con estrechez o lujo, de emigrados siempre de privilegio, ya que vivirían con la riqueza ajena, arrebatada por violencia a sus legítimos dueños. Recordaba que sumas tan cuantiosas sólo habían podido concentrarse en el País Vasco, porque, a más de su riqueza propia, había ido refluyendo la de toda España, en busca sin duda de ventajas tributarlas, inherentes a la ficticia e injusta aplicación del concierto económico, pero también y ante todo de la tradicional honradez en la gestión vascongada. Ante esta reflexión aparecía que el flamante gobierno autónomo, cegado por la locura pasional de la contienda, se había servido del apresurado y tan discutible Estatuto para asestar un golpe mortal contra el fundamento ético e histórico más fuerte de toda autonomía vasca.

El apartamiento de la lucha, que me permitía enjuiciar ecuánime, excluía en mi creencia que de mí se acordara para el caso alguno de los bancos en España contendientes, que iban a ser partes litigantes en el extranjero con ocasión de los ruidosos pleitos, cuyo inmediato comienzo anunciaron los periódicos. Mi creencia resultó en eso equivocada. Al comienzo del otoño de 1937 me invitó, para ir una tarde a su casa, el profesor B. Mirkine, a quien yo conocía ya de España como académico correspondiente que él era de la de Ciencias Morales y Políticas. Contra mi costumbre de vivir muy retraído accedí, al expresarme que se trataba de un deseo de otro amigo del invitante, el inteligente letrado francés Me. Carabiber, a quien yo conocía porque tuvo la atención de asesorarme sobre una minucia incidental, concretada en doscientos francos de diferencia, de una fechoría editorial de que me hiciera víctima un israelita austríaco, naturalizado en Francia. Refirióme en casa de Mirkine Me. Carabiber que estaba encargado de la defensa en varios de los pleitos de los bancos vascos y de la clientela de éstos; y añadió que los litigios se presentaban muy bien para ellos. Observé que había enfocado el caso como si se tratara de un litigio entre el Crédit Lyonnais y el gobierno francés, o sea conforme a la legislación francesa. Lo propio pasaba respecto a la de cada país y así se había hecho en Holanda, cual hubiera sido procedente de ser litigantes los gobiernos de La Haya o de París y capaces de atropellos parecidos a los ejecutados en Bilbao y sostenidos luego desde Valencia y Barcelona. La buena impresión de Me. Carabiber se reforzaba ante la defensa, entonces todavía muy torpe, iniciada por los gobiernos revolucionarios españoles,

ya que tras haber requerido éstos también la intervención de los tribunales en país extranjero, pretendían que los mismos se declarasen incompetentes, no siéndolo. La ilógica y arbitraria pretensión tenía además el sentido, al no defender en el fondo la legalidad de las discutidas incautaciones, de reconocer implícitamente que éstas habían sido del todo injustas.

Escuché a Me. Carabiber y compartí su apreciación de que los tribunales en Francia, como en los otros países, se declararían competentes por razones de ley, de prestigio, de eficacia del fallo sobre cosas ya sitas en su territorio, así como por natural impulso de toda jurisdicción, y coincidencia de todas las razones teóricas que a ello llevaban, con las conveniencias del ambiente judicial y de curia. Cuidé sí de advertirle que a mi entender aplicable la ley francesa para lo procesal, sobre el fondo de la contienda era la española la pertinente; pero le tranquilicé con el parecer sucinto más resuelto de que según la legalidad republicana de España el derecho de sus defendidos era aún más claro e indiscutible, si más pudiera serlo, que conforme al derecho vigente en Francia o en los otros países donde hubieran sido descargados los barcos salidos de Vizcaya.

Cuestión prevista y soluciones desatinadas

Transcurrieron como dos meses sin volver a hablarme del caso y durante ellos los litigios tomaron el aspecto que yo había previsto. Según se me refirió luego, una dirección mucho más ágil de la parte contraria a los bancos -dirección que se me dijo era la de Sánchez Román- había cambiado los términos del problema. Ya no se pretendía la más que improbable declaración de incompetencia, sino que alegando, y en ello con razón, que el fondo estaba sometido a la legislación española, se afirmaba con audaz inexactitud que según ésta lo hecho por el gobierno vasco era del todo perfecto, de absoluta licitud y eficacia. Esta hábil táctica alarmó con motivo a los abogados extranjeros, defensores de los bancos, pues aquello permitía a 1os tribunales franceses, muy sometidos de siempre a la dependencia de los gobiernos, complacer a la mayoría imperante, que entonces era de frente popular. Podían salvar en el fallo las apariencias declarándose competentes; lavándose las manos ante la iniquidad que dejaban subsistente por ser ello la consecuencia fatal de las leyes de España, y aun de paso podrían flagelar un poco sobre la inferioridad del derecho sur-pirenaico, en contraste con el mucho más progresivo y justo de Francia. Se confirmaría así el abuso, execrándolo con desagrado.

Desde que se dibujó el peligro, los abogados franceses acudieron a sus colegas en España patronos de los bancos, pidiéndoles argumentos de Derecho español. Con asombro recibieron los primeros la indicación de sostener, en 1937, y en Francia, que en España no había más gobierno legítimo que el de Franco. Olvidábase de que eso se podía sostener tan sólo en Alemania o en Italia, mas no

en Francia, Holanda, etc., y precisamente por igual razón siempre, ya que no perteneciendo el reconocimiento de gobiernos extranjeros al poder judicial en ningún caso y sí al ejecutivo, no había en el segundo grupo de países más legalidad española que la republicana, representada por el gobierno de Azaña y Negrín, único con el que sostenían tales países relaciones normales.

No se atrevieron, y con razón, los abogados extranjeros a alegatos de «Franco, Franco, Franco», gritos de guerra civil que sólo podían resonar dentro de la zona por aquel entonces dominada. Insistieron los letrados en pedir argumentos más serenos, legales y objetivos. Recibieron entonces otra respuesta sorprendente. Sugería ya la alegación de los vicios de nulidad que aparecían en los éxitos electorales del frente popular español. Era imposible tal indicación, pues no se imagina bien el planteamiento ante un tribunal de Burdeos, Amsterdam, Londres o Amberes de alegatos y pruebas acerca de los sobrepartos electorales de Coruña, las resurrecciones de Cáceres, las prodigadas anulaciones y proclamaciones arbitrarias por la comisión de actas o las nuevas elecciones de Cuenca y Granada, o la farsa de los compromisarios presidenciales del 26 de abril de 1936. Toda esa ropa sucia había de seguir como tal o lavarse en casa; pero ello no podía llevarse a pleitos en el extranjero. No se me ocurrió a mí, aun siendo la víctima directa, reciente y sangrante, plantear los problemas evidentes, y sólo de orden jurídico, que envolvían los golpes de Estado parlamentarios del 3 y del 7 de abril de aquel año, aunque marcasen con sello de ilegitimidad al poder que los cometió y al que de ellos surgiera.

¿Por qué se propusieron desde España dislates tales? Por parte del caudillaje político-militar, ayuno de toda preparación jurídica, se creería que ante un tribunal de derecho podían emplearse las arengas que entusiasmaran a un círculo de falangistas. En cuanto a los abogados asesores eran sin duda muy capaces para aducir cuanto a mí se me ocurrió y más; pero aterrorizados por el miedo reverencial y estimulados por el deseo de halago provechoso hacia el mando, temieron invocar, así fuese para salvamento de aquellos miles de millones, la legalidad o legislación de la República española, ya que eso habría desagradado en las esferas directoras al fanatismo excitado por la guerra civil.

Fuese cual fuese la causa, lo cierto era que impresentables del todo argumentos tales, el silencio sobre el fondo de la discutida legalidad de los actos según el Derecho español, habría parecido a los tribunales un asentimiento tácito, pero inequívoco e impresionante, prestado por los bancos a la afirmación rotunda, aunque falsa, en la cual el gobierno litigante sostenía que la incautación había sido perfectamente legal ante tal Derecho patrio. Así el peligro de una confesión implícita de sinrazón, que al principio apareciera en daño de la otra parte, se volvía contra los bancos por culpa de un error en su táctica. Sin duda había sido hábil la maniobra atribuida a Sánchez Román; pero encontraba inestimable concurso en la ofuscación adversa por ceguera de pasión. Había un solo camino o atajo para perder el tan buen pleito de los bancos; se iría por él.

Se me encomienda el asesoramiento directivo

Ante tal riesgo, los letrados franceses creyeron necesario acudir a mi asesoramiento sobre los aspectos del Derecho español. Mi parecer y consejos repercutirían en los otros países, pues por seguirse en Francia los pleitos más importantes y por otra serie de motivos, en París estaba centralizada la dirección acorde, inspiradora tanto de una como de la otra parte contendientes. En la noche de año nuevo de 1938 me visitó el profesor Mirkine de parte de aquellos letrados permaneciendo en mi casa varias horas durante las cuales me expuso el deseo y alarma que allí le llevaban; me enteró de la marcha sustancial de los asuntos en las semanas transcurridas desde octubre y solicitó y obtuvo una primera aunque razonada impresión que los dejara tranquilizados.

Accedí al ruego sin vacilar, pues aparte la buena relación mantenida con Mirkine, se trataba de amparar una causa justa, moral y sin embargo gravemente comprometida y amenazada, representativa de buena porción de la riqueza española, cuyo salvamento evitaría además consumirla como leña que acabase de destruir el resto de aquella fortuna patria. No hubiera accedido si en vez de eso se hubiera pedido mi concurso para aplicar a otros la futura y monstruosa ley de responsabilidades políticas, aun exceptuándome de sus iniquidades, en lugar de someterme a ellas mediante un precepto dictado para mí solo. Habría rechazado con igual indignación la oferta del lado opuesto para asesorarla en la malversación del oro del Banco de España o en la constitución del fondo de expoliaciones, aunque me hubieran hecho partícipe de éste en vez de uno de los más despojados.

Para mi serena imparcialidad y moderación era grato, a diferencia de aquellos otros letrados españoles asesores de los bancos, invocar la legislación de la República española, pues ello me permitía mostrar, con el consiguiente honor para el interés patrio y el republicano, que tal Derecho amparaba los legítimos tanto como pudiera protegérselas en otros países cultos.

La más extraña, inexplicada y desatenta de las rupturas

Pocos días después me comunicó Mirkine que tanto los abogados franceses como el decano de Holanda, que había escrito desde Amsterdam, se mostraban muy satisfechos, con los más expresivos elogios respecto de mi trabajo y colaboración. Por aquellas fechas también el mismo Mirkine me pidió unas notas en francés, que le envié, sobre algunos aspectos de Derecho constitucional en relación con el caso.

Pronto, sin embargo, se inició la más extraña, inexplicada y desatenta de las rupturas, o mejor dicho insólita cesación tácita, puesto que no llegó a haber

diálogo alguno que lo advirtiese. Todavía a mediados de marzo el propio Mirkine me entregó otra nota, ésta procedente de Me. Gide, sobre problemas o dudas de detalle acerca de distintos casos de personalidad procesal, según las categorías de litigantes. Envié la contestación escrita, que habría de puntualizarse con algunas citas de la nueva legislación municipal española. En la consulta se hablaba por error de técnica o de traducción de los liquidadores de hipotecas entre otros varios casos; y hube dle manifestar que sin duda se trataba de otros funcionarios, puesto que aquéllos no existían, y habrían querido referirse a los registradores de la propiedad en el aspecto de liquidadores de derechos reales y sucesores en su función principal de los antiguos contadores de hipotecas. Suponía en mi respuesta que se trataba de cuentas corrientes, que como tales liquidadores suelen aquéllos tener abiertas en los bancos y entendía que de ser así a ellos personalmente les correspondía reclamar, ya que al seguir figurando los fondos en tales cuentas aún no se habían ingresado en la Hacienda nacional o provincial y pertenecían a los funcionarios, obligados directamente con los contribuyentes que para tal destino se los entregaron.

Durante la reunión del 8 de enero se convino que, sin perjuicio del aprovechamiento y comunicación inmediatos de mi estudio, este parecer se repartiera en fecha cercana a la decisión definitiva de los litigios. Para darle redacción puntualizada tendría yo a la vista los detalles oportunos, tomados por copias de la carpeta o *dossier* que en su despacho conservaba Me. Carabiber. A tal fin, para dedicar la nueva reunión sólo al mismo asunto, quedé con aquél de acuerdo para ir a su casa la tarde de un domingo. Llegada la ocasión vi con sorpresa que, a más de las personas convenidas, que eran el matrimonio Carabiber, la familia Mirkine y mi mujer, estaba allí un extranjero, un griego que parecía inteligente y hablaba bien francés. Creí que se trataba de una coincidencia inoportuna y pensé esperar a que se marchara; pero al enterarme de que era primo hermano de Mme. Carabiber, abordé el asunto, puesto que en tal persona concurría la doble condición de indiferente para el tema e íntimo de la casa. Mis dos tentativas fueron inútiles ante Me. Carabiber, que se desentendía, y a la tercera, al recordarle la entrega de los datos me hizo expresivo gesto de silencio absoluto. Al salir con mi mujer comprendimos que aquel otro invitado lo había sido para interponerle como aislador que evitara una explicación difícil, quizás imposible, de una ruptura que sien- do inaudita era evidente. Creí que muy pronto lo sabría todo, pues no menos sorprendido al parecer que yo se quedó allí, al irme, el profesor Mirkine, contra su costumbre de acompañarme cuando en alguna parte coincidíamos, ya que los dos vivíamos en la misma calle y en casas muy próximas. Se quedaba sin duda para enterarse y decírmelo: ¿para enterarse?, sí; para decírmelo, no. Al día siguiente recibí una carta de Mirkine en la que nada me hablaba del caso; y la secretaria, que fue a llevarla, dijo oficiosamente que los médicos acababan de descubrir en dicho profesor una grave enfermedad, que exigía reposo absoluto, sin permitirle conversaciones. Fui a preguntar por aquel súbito padecimiento, que se me dijo persistía sin que intentara ni lograse ver al

enfermo; y poco después me tranquilicé leyendo en *L'Ere Nouvelle,* donde los dos colaborábamos, que Mirkine, a más de haber dado una conferencia en París, regresaba de una serie de ellas dadas en Bélgica. Volví entonces a su casa y confirmé la buena impresión, porque desde la escalera se percibía su voz en alegre charla con amigos. Se me dijo que el viaje había sido una imprudencia peligrosa y que el enfermo había vuelto agravado, siendo necesario extremar las precauciones. Tranquilo del todo acerca de su salud comprendí en cuanto a mi asunto que no debía volver a aquella casa, donde antes se me invitaba y aun obligaba a entrar a toda hora, aunque yo me limitase a dejar un recado, y que ya se había convertido en infranqueable fortaleza frente a mis visitas.

Después, con motivo de mi desgracia de familia tanto Carabiber como Mirkine estuvieron atentos y afectuosos, pero en cuanto al asunto como si éste no hubiera existido. Una vez que el segundo no pudo eludir con mi presencia la pregunta a quemarropa, me contestó con brevedad muy contrariada que nada sabía, que tal vez fuera ya innecesario consultar. Desde que yo me trasladé a Pau el mismo Mirkine ha veraneado en 1938 y 1939 en este departamento y a poca distancia; pero las dos veces me lo ha ocultado, dándome a entender en sus cartas de París que salía, pero no para este sitio, y disculpándose al regreso de no haber podido sorprenderme, como se proponía, con una visita. Es difícil que me sorprendiera ya ni con eso ni con nada. Le he escrito varias veces insistiendo en obtener la explicación de tamañas anomalías, tan inauditas e injustas, y al contestarme en 1939 se ha referido a todo menos al asunto que era el tema de mi pregunta. Estrechado por ellas de nuevo, en estos días me ha escrito al fin aparentando no recordar más que su presencia en el almuerzo, haber olvidado lo demás y endosando a Me. Gide, con quien aquél no tenía la intimidad que le unía y une a Carabiber, lo que pueda haber ocurrido. La tan tardía y forzada respuesta, consultada con el otro letrado su íntimo, es tan insincera como inexacta.

En realidad, sin decirme nada, Carabiber y Mirkine me lo han dicho todo: que la razón es mía, que la culpa no es de ellos y que la explicación es imposible.

¿Qué pasó?; lo supuse y las pocas referencias que de España he podido recoger lo confirman. Por lo que parece algún emisario asesor español de los bancos exigiría mi cese, como condición impuesta por la Dictadura o halago hacia ésta. Tal vez añadieran la exigencia de que la ruptura fuese sin explicación para que resultara más fuerte, o al menos pidieron el silencio, que en todo caso les convenía por si renaciendo el apuro necesitaban publicar mi estudio. De ahí la situación embarazosa para los dos franceses aludidos. En el caso de Mirkine sospecho que la dificultad le resultaba directa y personalmente mayor. Por algunos detalles que pude ir recogiendo conjeturé que tras la ruptura en relación conmigo, él había trasladado hacia la otra parte litigante sus inclinaciones; y no digo la colaboración de su trabajo, porque éste en rigor no existió jamás, limitándose a la mediación de presentador que relaciona amigos. No le agradaría explicarme ese cambio suyo de postura, así como en tal actitud nueva no hablaría de su intervención anterior.

¿Quién fue el español que exigió se rompiera tan desatentamente conmigo? Las pocas referencias obtenidas apuntan hacia un abogado de segunda o tercera cuota en mi tiempo, que siempre me distinguió con profunda antipatía, con visible aunque disimulada hostilidad. Quien lanzó su nombre ante mí ignoraba esa circunstancia y ello hace más fundada por espontánea verosimilitud la indicación. Pero a falta de pruebas directas guardo silencio sobre el atento y cordial *compañero*, sin decir si su nombre de pila es corriente o raro, propio de un castizo hispano o de un príncipe eslavo.

Por la delicadeza con que siempre ejercí la abogacía no habría discutido un solo instante mi cese en el asunto; siempre busqué y comprobé hasta la exageración la confianza de los clientes. Pero éstos debieron ser corteses; y además de la advertencia expresa, con o sin explicación, era obligada la simultánea petición de minuta y el inmediato pago de honorarios. Y esto merece número aparte.

Utilización plena, pero sin pago, de mi trabajo

Mi trabajo fue plenamente aprovechado por la banca y la clientela de ésta, y decisivamente útil para las defensas y salvamento de sus tan comprometidos derechos. Mi parecer llevó a los letrados extranjeros la convicción razonada sobre el amparo que a su causa daba la legislación de la República española. Ese dictamen, sin duda por aquéllos anunciado o comunicado, y por mí también a diferentes personas en ocasiones oportunas, afirmó en la creencia de ser absolutamente inicuo e imposible el fallo adverso, que la presión política pretendiera. Se fue hacia la táctica judicial dilatoria para no contrariar ni prevaricar; y la dilación era, como lo fue, el triunfo de la causa justa; pero, antes de mi intervención, tan amenazada. Aparte de la fuerza de convicción técnica que pudiera tener mi estudio, en mí concurrían singulares circunstancias que le daban autoridad, a más de la notoriedad y práctica en el foro español. Había asistido con asiduidad insuperable al debate constitucional; fui el implantador y guardián de la ley fundamental, que cayó conmigo; era el autor del libro más conocido sobre sus defectos; ocupaba una posición única de imparcialidad, perseguido por los dos bandos contendientes; y en condiciones tales, para todo espíritu sereno mi opinión sobre la constitucionalidad y la legalidad o falta de ellas, en lo hecho y discutido, pesaba mucho.

Se aprovechó mi trabajo v con fruto; pero no se ha querido pagarlo. ¿Por qué?; dudo que la miseria ensoberbecido de la Dictadura, aun habiéndome arrebatado toda mi legítima fortuna, llegara en la mezquindad a tanto. Quizás haya sido un exceso oficioso del miedo halagador de las empresas, que así de paso se ahorraban o apropiaban una cantidad ajena, es decir mía, no despreciable.

En la noche de año nuevo de 1938, cuando Mirkine fue a solicitar mi asesoramiento directivo en cuanto a la legislación española, insistió en su

satisfacción por llevarme el mejor asunto, sin comparación posible, de mi vida profesional, con el que se acabarían mis apuros de emigrado, que él conocía, y ello me permitiría vivir bien. No necesitaba esforzarse en decírmelo. Todavía al despedirse insistió con una expresiva broma, que iba a ser sangrienta realidad. Él sabía que entre las cosas por mí perdidas en los saqueos gubernativos de Madrid figuraba una moneda isabelina de medio duro, que en mi casa se conservaba como una reliquia por haber sido la primera que yo gané en mi vida, cuando abogado chiquillo, a poco de cumplir los 17 años, me la entregó por una consulta un rústico que me tuteaba. Mirkine me dijo riendo que no se trataría de otro medio duro y sí del extremo opuesto en mi escala de honorarios, aun sabiendo que yo había tenido pleitos importantes, pero sin comparación ni aproximada con aquél. Acertó al decir que no sería el medio duro, porque no ha sido ni eso: los muchos ceros que él o cualquiera podía calcular, aun siendo yo módico en los honorarios, se han reducido a un solo cero, en el día que escribo al cero absoluto. Parecerá inconcebible esa actitud en los bancos españoles; más debe parecérmelo a mí, que no conocía en ellos costumbres tales. Recuerdo que hará más de veinte años, el que fue alma del Banco de Vizcaya, don Enrique Ocharan, me encomendó un asunto de esta pertenencia financiera que se aproximaba a unos tres millones de pesetas; y al fijar yo en tres mil quinientas pesetas mis honorarios por la etapa primera y trascendental del asunto, Ocharan se echó a reír y dijo que de los sucesivos se encargaba él visto que yo sabía ganar pleitos, pero no poner minutas: y me pagó más de veinticinco mil duros, cantidad en la que jamás había pensado. Sin embargo ahora ni ese banco ni ningún otro han pensado que la magnitud de sus asuntos, la importancia y eficacia de mi trabajo, el contraste mismo entre mi posición anterior y la que sufro hacían inicua la falta de pago.

Algunas de las personas que conocen lo ocurrido me han dicho que he debido reclamar judicialmente. Pero ¿a quién y dónde? A los letrados extranjeros que no fueron mis clientes, no sería ni acostumbrado ni eficaz, ni siquiera puedo quejarme, salvo su silencio inaudito, de que se sometieran a la exigencia de mi cese, ya que no iban a renunciar, por consideración a un extraño, al mejor asunto no soñado siquiera por ellos. Haber demandado a los bancos en Francia hubiera implicado el gasto de sumas que yo no poseía y que en mucho menor límite he necesitado para vivir con estrechez. Seguramente los bancos, puestos ya en la pendiente de la iniquidad, habrían alegado que ellos no me consultaron; y si hubiese ganado en Francia la sentencia habría sido ineficaz en España en cualquier forma, incluso llevando a esos honorarios el embargo total de mi fortuna. Ese resultado sería el final probable si se decidiesen los tribunales de España, demandado yo ante ellos, a fallar en favor de un perseguido por su amo y caudillo, al que juran absoluta adhesión. Lo más verosímil es que ni me hubiesen concedido el beneficio de pobreza para litigar, a pesar de que la Dictadura que ellos sirven me ha puesto en caso legal de tener todos los bienes embargados. No me quedaba otro remedio que la queja inútil hasta ahora y el relato sin eficacia, a lo sumo la

advertencia que estorbara alegaciones de prescripción en un porvenir más propicio para la justicia.

¡Qué le he de hacer! Yo contribuí a salvar la más cuantiosa parte en peligro de la riqueza nacional y la plutocracia española ha entendido que no debía pagar. Quizá crea que ella necesita mi dinero más que yo mismo ahora, tal como me veo. En todo caso se ve que ella lo estima más que yo, aun estando así, y también más que los otros valores de la vida, a los que algunos seguimos rindiendo el culto que merecen.

Pau, septiembre de 1940.

NOTA ADICIONAL

A fines de octubre de 1940 envié carta certificada al Banco de Vizcaya, invocando nuestra antigua relación, para pedirle transmitiera a los demás interesados en los pleitos vasco-bancarios mi ruego de que designaran una persona que concertase conmigo el problema de los honorarios pendientes. Ninguna respuesta recibí en Pau ni en Marsella, ni tampoco la he encontrado al llegar a América. Logré en cambio hablar con Mirkine, quien residía en Aix e iba casi a diario a Marsella. Durante mucho tiempo lo eludió anunciándome visitas que no hacía y yéndose a Vichy, donde por cierto residía Carabiber. A fines de diciembre, cuando él debía de creerme ya embarcado, conseguí la entrevista, en la cual Mirkine comenzó por no recordar nada y acabó reconociendo que lo recordaba todo, incluso frases completas y literales de las conversaciones. Procuró descargar las culpas del lado español, evidentemente el más responsable y codicioso; situó también a Carabiber mejor que a Gide y terminó, tras su excusa completa y la del primero, por decirme que en este asunto yo había sido *volé*. En cambio, algunos españoles que aquí han conocido el caso, tienden a recargar la culpa francesa, sin duda existente, y estiman, no sé con qué fundamento, que contra mi juicio la actitud de los bancos no puede estimarse definitiva, por ser moralmente indefendible y hasta bochornosa y perjudicial para los mismos. La atribuyen al terror a que está sometida España, y al que son más sensibles los poseedores de mucho dinero, si es que allí queda alguno. Esos amigos son partidarios de lo que yo había resuelto: de seguir interrumpiendo con reclamaciones la prescripción, pero yo discrepo de aquéllos en cuanto no creo en la eficacia de gestión alguna cerca de tales entidades, salvo un cambio tan grande y tan improbable que las llevara a situarse, siempre por cálculo, en el extremo opuesto del reconocimiento y de la cortesía de buenos pagadores.

Buenos Aires, marzo de 1942.

DICTAMEN SOBRE EL TRASALADO DE FONDOS DE BANCOS VASCOS A FRANCIA POR PARTE DEL GOBIERNO VASCO[1]

1. Resumen de fundamentos y conclusiones de mi estudio

Eran ya cerca de las once de la noche cuando el profesor Mirkine abandonó mi casa diciéndome que, en contraste con la impresión que le llevara y tenía a su llegada, se iba ya y podía dormir tranquilo. No fue en cambio muy largo mi sueño, pues apremiado por el encargo de aquél hube de planear mi estudio, que desenvolví en los días siguientes, con las dificultades de trabajar alejado de mi despacho y de mis libros: las mismas dificultades que resurgen agravadas por la incomunicación presente cuando reconstituyo mi trabajo en Pau, obsesionado además por reducir la extensión del mismo en cuanto no dañe a la claridad. Para facilitar ésta y seguir mi primitivo plan agruparé los argumentos por cuestiones con epígrafes adecuados.

A) *Aplicación al fondo de los litigios del Derecho español* No era necesario el empeño tan esforzado, y sin duda oneroso, que el gobierno, ya en Barcelona, puso para obtener dictámenes de especialización internacionalista en el sentido de proceder tal aplicación de nuestro Derecho. Era ello evidente, aun sin necesidad de que en Francia, como en los otros países occidentales, se aceptasen con mayor o menor coincidencia, y por corrientes e influjos de teorías y tradiciones, principios y normas parecidos a los que se reflejan y expresan en los artículos 8 al 11 de nuestro Código Civil. Era sencillamente que en aquellos litigios desaparecía casi completamente esa dispersión, bajo soberanías y legislaciones diferentes de los distintos elementos de las relaciones jurídicas litigiosas: dispersión determinante de los problemas, que examina el llamado Derecho Internacional privado o definidor de las órbitas y competencias en la conexión de las varias legislaciones. Allí, en aquellos casos, únicamente estaba sometida a la acción o dependencia de países extranjeros respecto de España la realidad circunstancial, pasajera, de una situación de los bienes, que permitía y casi reclamaba la protección de los tribunales, asegurando la efectividad de su fallo. Pero tal situación no trascendía al fondo de los litigios. En éstos era todo español: los interesados y partes, gobierno autónomo y central, los bancos y la casi totalidad de su clientela; los objetos, valores industriales, bienes muebles de la propiedad, en todo supuesto del fallo, de personas españolas; la situación deliberada normal

---

[1] No se trata del Informe literal, sino tomado de las Memorias y que lo reproduce el autor, utilizando sus propias palabras, intentando de forma obsesiva "reducir la extensión del mismo en cuanto no dañe a la claridad".

y permanente de tales bienes, que sólo se hallaban en tierra extraña por una especie de arribada forzosa a causa de temporal deshecho por vendavales político-militares; y finalmente españoles también los lugares, como las formas, de los actos jurídicos innumerables que servían de título para los derechos invocados.

Pero había algo más. Esos actos, en España realizados, no se habían limitado a los ordinarios del Derecho civil o mercantil, remotamente originarios, sino que abarcaban los recientes de autoridad, conformes o atentatorios a las leyes -que eso era la entraña del pleito- que pretendieron ser decisorios y consiguieron ser ejecutivos. Había, pues, que apreciar, y en rigor revisar, tales actos para decidir si eran válidos o nulos. En el primer caso, como sostenía sin razón el gobierno, dueño éste de las cosas al embarcarlas, habría seguido siéndolo, a pesar de la travesía, pudiendo perderlas materialmente por naufragio, pero no jurídicamente por desembarco. En el segundo caso, como debían sostener con razón los bancos, ellos y su clientela habían seguido siendo los legítimos y únicos dueños y había que ampararlos. Era, pues, obligado tener en cuenta y aplicar el Derecho español.

Por último, de no aplicarse la ley española con uniformidad y sí las extranjeras podría suceder, aunque de hecho no pasara, que pleitos del todo idénticos, en rigor partes de uno solo y gigante, fuesen objeto de fallos diversos y aun contradictorios, según la casualidad del puerto de arribada o destino para cada expedición de caudales.

B) *Ineficacia decisoria de toda definición o criterio interpretativo del gobierno*. Faltaba ya toda razón a éste para sostener que se fallara sometiéndose a su parcial y directa afirmación de legalidad sobre su propia conducta. Era ello sencillamente el absurdo de sentido común: la incompatibilidad de ser juez y parte.

Aun tratándose de un litigio entre extraños, en que el gobierno hubiera podido invocar presunción de imparcialidad, su opinión no habría tenido fuerza decisoria. El gobierno, según la Constitución de la República y cual se verá en el apartado E, no podía legislar sobre esta materia. Tampoco en general era legislador, correspondiéndole tan sólo en participación con el jefe del Estado una limitada potestad reglamentaria, siempre subordinada al respeto de las verdaderas leyes (art. 76 letra c, 79 y 90 de la Constitución). Si con olvido de tales frenos, la potestad reglamentaria se excedía contrariando las leyes, lejos de obligar a la obediencia a los tribunales, sería reprimida la audacia por recurso ante ellos (art. 101); sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los ministros; con absoluta prohibición, impuesta a los tribunales, para aplicar el reglamento ilegal (art. 7º, nº 1 de la ley orgánica del poder judicial).

El gobierno que no podía sustituir las leyes por su voluntad, capricho o interés, tampoco podía pesar sobre el criterio de los tribunales, aun tratándose de los españoles. El art. 101 antes citado de la Constitución y los 94, párrafo último, y 99 de la misma afirmaban rotundos, y amparaban cuidadosos, la plena

independencia de los tribunales. Era por todo ello inadmisible que un gobierno español pretendiera imponer su criterio a tribunales de país extranjero; y además en litigios en los que aquél era parte.

Ni siquiera podía tener valor alguno ese criterio de gobierno como prueba acerca del Derecho español en los otros Estados, donde era Derecho extranjero. En primer lugar no procedía la excepción de prueba sobre el Derecho referida a la existencia de éste como tal Derecho y como problema equiparado a los puntos o cuestiones de hecho. No se trataba de inquirir y fijar la trayectoria de una jurisprudencia; ni de investigar sobre el origen y fijar el alcance de una vieja costumbre; ni de resolver la dudosa subsistencia y observancia de algún texto arcaico. Todo el Derecho español aplicable al caso era de vigencia indiscutible e indiscutido; de existencia cierta y de vigor conocido, sin más problemas que los de aplicación interpretativa, que una vez fijada la norma jurídica son de la peculiar competencia del juzgador. Ante tal consideración holgaba recordar que hasta para el caso de esa prueba excepcional carecía de autoridad y competencia técnica un gobierno, cuyas más destacadas capacidades profesionales eran de fisiólogo, taquígrafo, químico o arquitecto; ningún jurisconsulto, con pocos y borrosos abogados, los cuales más estorbaban que hacían falta para actos como los ejecutados en Bilbao y amparados luego desde Valencia y Barcelona. Pero aunque se hubiese tratado de los grandes jurisconsultos, inspiradores lejanos del Derecho, renacidos nuevamente, habría destruido toda autoridad personal, o de especializada cultura, la condición tan recusable de parte litigante.

C) *Nulidad de la incautación por su motivo u origen ocasional* Atento a no incurrir en la ofuscación señalada bajo el número 3, no se me planteó jamás el problema de suscitar ante tribunales de otros países la tan discutible legalidad del Estatuto vasco, que apareció votado, completo y de una pieza, en la fugaz reunión de las Cortes del 1 de octubre de 1936. Aquella reunión, última en Madrid, como las otras que a primeros de aquel mes o del de febrero fueron sucediéndose después hasta 1939 en Valencia, Montserrat o Figueras, eran efímeras y ficticias parodias de los períodos bimestrales o trimestrales fijados por la Constitución, sin que la imposibilidad de la oposición, las coacciones de ambiente sobre discusión y voto, lo formulario y abreviado de los supuestos debates y la exageración de los escrutinios dejaran rastro de legitimidad en aquellas tareas de unas Cortes, que antes procuraron ya alterar su verdadera composición y romper sus frenos constitucionales. Mas con ser todo eso cierto ante mi convicción, no pensé nunca en someter cuestiones y duda tales a tribunales de otros países, ni en pleitos sobre propiedad de riqueza mobiliaria.

Admitida la existencia de un Estatuto vasco como si fuese perfecto aun así subsistía la consideración decisiva de que éste no contenía, ni podía contener, preceptos que autorizaran al poder regional autónomo par, adoptar las resoluciones de incautación. Admitir ésta habría tropezado con el infranqueable y

repetido obstáculo que suponen tres números a menos del art. 14 de la Constitución, que señalan linderos absolutos de esas autonomías y que determinaban otros tantos vicios de nulidad, ya, que dicho precepto era con el siguiente art. 15 la norma superior y reguladora de los estatutos regionales. Conforme a ese art. 14, atribución séptima, era exclusivo del poder central cuanto se refiriese a ejército, marina de guerra y defensa nacional. No cabía disculpar la invasión cometida por el poder autónomo empequeñeciendo insincera y falsamente la magnitud de la guerra civil y presentando ésta como conflicto localizado, cuando era total en España y hasta con gravísimas y visibles complicaciones internacionales; y no podía alegarse tan desatinada disminución de proporciones, porque la atribución 4ª del mismo artículo constitucional había excluido de las competencias regionales la seguridad pública, en todo lo que fuese exterior o superior al ámbito de las regiones. Por último tampoco cabía alegar que los recursos procurados por las autoridades vascas se destinaban a asegurar ingresos para la continuación y sostenimiento por el poder central de la guerra civil, puesto que semejante busca de medios económicos volvía a salir totalmente de aquella competencia reducida, como parte integrante de la Hacienda nacional, según la atribución 17ª del citado art. 14.

D) *Igual nulidad por la índole del derecho afectado.* Juntábase este nuevo motivo de incompetencia, ilegalidad constitucional y absoluta ineficacia al determinado por la ocasión u origen de las incautaciones. El mismo art. 14 había iniciado su enumeración, excluyente de toda competencia regional, refiriéndose en la reserva primera de atribuciones del poder nacional a la regulación de los derechos y deberes constitucionales. Pues bien, con la doble condición de uno y otro de aquéllos estaba abordado y resuelto en el art. 44, que forma parte del título a tal materia destinado, el grave y fundamental problema de la propiedad privada, de sus garantías y de su posible expropiación o socialización. Una vez más el mojón clarísimo e inconmovible detenía, con sanción de nulidad, la osada iniciativa del gobierno autónomo vasco. En vano hubiera pretendido éste refugiarse en el art. 15 de la Constitución, saliéndose del 14 e invocando falazmente que podía ejecutar en materias de expropiación, según el párrafo inicial y atribución 11ª de ese otro art. 15. La alegación o excusa habría envuelto un sofisma, evidente bajo múltiples aspectos: 1º, porque antes de ejecutar, y como base para esto, había legislado, atribución soberana y privativa del Estado en tal materia y aquello con la audaz e insólita mira de someter a la expropiación bélica categorías amplísimas de bienes, no sujetos a ella por nuestras leyes generales; 2º, porque tal expropiación, como cualquiera otra no indemnizada, había resuelto reservársela el poder central, y en su autoridad legislativa, con excepcional refuerzo de garantías en el ya citado art. 44; 3º, porque motivada la incautación, según se invocaba, por necesidades de guerra y a ellas destinada, su ejecución misma, como medio conducente a la realización de fines privativos del poder central, volvía a éste según el mismo número 11 del art. 15.

E) *Ineficacia de toda ratificación por parte del gobierno central.* La invasión arbitraria y nula del gobierno autónomo era de tal evidencia, sólo comparable al atropello de fondo, que el gobierno central desde Valencia y Barcelona intentó remediarlo con su defensa o aprobación ratificadora. Era ésta ineficaz, ya que en actos de máxima nulidad, de manifiesta inexistencia jurídica, no cabe subsanación: ello es una consecuencia de su vicio capital que los diferencia de los actos solamente anulables, pero de convalidación permitida según la clásica distinción jurídica que informa nuestro Derecho, en su jurisprudencia como en las normas fundamentales, que contiene sobre nulidad el título segundo del libro cuarto del Código Civil.

Pero aun prescindiendo de esa básica doctrina de la inexistencia no subsanable, que en el Derecho público ha de mantenerse con reforzado vigor, resultaba que el gobierno central no podía ratificar, ya que él mismo no estaba facultado para el caso, por lo que le faltaba y no podía dar, según el aforismo clásico, lo que en absoluto no tenía. En primer lugar el gobierno en cuanto a aprobación o modificación de estatutos regionales no era autoridad competente, según el art. 12 de la Constitución. Además, las mismas Cortes, poder mucho más amplio y elevado, único para el caso competente, no podían alterar los límites prohibitivos fijados por los art. 14 y 15 a la competencia regional. Variarlos las propias Cortes habría supuesto modificar la Constitución de modo faccioso, por medio distinto del autorizado en su art. 125, y ejecutando un golpe de Estado parlamentario. Pensar que el gobierno central, aun con la aprobación presidencial, pudiera realizar o aprobar extralimitaciones regionales era el golpe de Estado sin disfraz ni rodeo: era clara y manifiestamente el grave delito contra la seguridad del Estado, previsto y penado respecto del presidente de la República y de los ministros (artículo 130 del Código Penal).

Sin acudir a la teoría de los actos inexistentes por nulidad plena, substancial e insubsanable, ni tampoco a las prohibiciones penales, bastaba para mostrar la total ineficacia de una tal ratificación el recuerdo de que dentro del poder central la expropiación no indemnizada estaba excluída en absoluto de las atribuciones del gobierno y reservada privativamente a las Cortes por el art. 44; y con la exigencia de un quórum excepcional, no requerido para las leyes ordinarias, justificado por la gravedad, oposiciones y alarmas de medida tan extrema y delicada.

Era también inútil, y aun imposible, alegar que el gobierno central falto de esa facultad como propia, la podía ejercer por delegación de las Cortes. Ello era a la vez inexacto como hecho, pues no existía semejante autorización, e ineficaz en Derecho porque habría sido del todo nula, ya se hubiese acudido a la delegación expresa por la Cámara misma (art. 61 de la Constitución) ya a los decretos leyes de urgencia según el art. 80. De haber existido la delegación de las Cortes autorizando al gobierno para expropiar sin pago de indemnización, ello habría supuesto en aquéllas abdicación y modificar oblicuamente la ley fundamental del

Estado en materia de tamaña gravedad e importancia. En todo caso, y aun con la interpretación más tolerante y relajada, se habría necesitado fijar en la ley de autorización las categorías de personas y de bienes a que podía aplicarse la disposición del gobierno y votarlo con el quórum exigido por el art. 44 para el caso por él autorizado y mucho menos peligroso de ser las propias Cortes las que resolviesen directamente el asunto. Y casi huelga decir que en esa hipótesis, gratuita como la incautación, de autorizaciones imaginarias no se podía llegar, tras una delegación inconstitucional en el gobierno de la República, a que éste a su vez pudiera delegar en las autoridades regionales, para el caso tan incompetentes como un alcalde de barrio.

En cuanto a decretos leyes de urgencia, que tampoco existían, hubieran sido del todo nulos e ineficaces según la legalidad constitucional española y ello por dos razones. No estaba permitido a iniciativas tales sustituir a las Cortes en un caso de privativa y excepcional intervención de éstas. En segundo lugar habría sido imposible cumplir el esencial requisito de eficacia, exigido por el art. 80, que era el voto favorable de los dos tercios de la diputación permanente. Sin concurrir los diputados de las oposiciones, cuya presencia era por arriesgada imposible, faltaba el número; y de reunirse éste mediante suplencia o sustitución por diputados de la mayoría, se alteraba la base constitucional de representación necesariamente proporcionada entre los grupos, que exigía el art. 62, pensando precisamente en que los decretos leyes de urgencia, para surgir justificados y no sospechosos, encontraran el asentimiento de fuerzas parlamentarias que rebasaran la simple mayoría. En todo caso y relacionando este argumento con el que le precede, jamás el quórum de catorce diputados, aun contando los de auténtica y representativa oposición votando en nombre de ella, no podía sustituir al otro quórum diecisiete veces mayor del art. 44 y en voto directo de la Cámara plena, indispensable para expropiaciones no indemnizadas.

F) *La legislación complementaria civil y administrativa.* El Código Civil en su art. 349 ha sido, era y sigue siendo, absoluto. Realizada o intentada ilegalmente una expropiación sin pago, los tribunales amparán y reintegrarán por misión y deber al expropiado en la posesión y el goce de sus bienes.

La ley de expropiación forzosa afirmaba, desenvolvía y reforzaba hasta el detalle la misma garantía desde su art. 1º al epígrafe de sus títulos y de los períodos del expediente, entre los cuales son teóricamente y prácticamente los dos más esenciales el de justiprecio y el de previo pago. Ante esos textos administrativos pudiera alegarse que tal ley está destinada a la propiedad inmueble, cual lo aclara el segundo período de los de la ocupación de esta clase de bienes con cuya situación fija tropieza el plan o proyecto de una obra pública. Tal argumento se completaría acudiendo para expropiaciones de bienes muebles y por necesidades bélicas a la legislación sobre requisa. Pero antes de acudir a ésta será oportuno recordar que si la ley de expropiación forzosa piensa manifiestamente en la

propiedad inmueble, lo absoluto de su principio y de las garantías lo abarcan todo; y que en cualquier caso la Constitución y el Código Civil hablan en general de la propiedad, sin excluir de sus garantías la mobiliaria, tan importante y desarrollada en la época moderna, caracterizada precisamente por un casi predominio de aquélla.

Entrando ya en la referencia a la requisa militar es fundamental el recuerdo de que se hallaba establecida para cosas en sí directamente aplicables a la guerra: para caballos de sangre y aun para los mecánicos de un motor de transporte; para pistolas, escopetas, correajes, armas blancas, etc., mas no para monedas, títulos de crédito, joyas, acciones, obligaciones o títulos de fundador. Si se creía arcaica y necesitada de esas desaforadas aplicaciones había que enmendarla y reformarla con ley nueva constitucionalmente votada. Mientras tanto esa legislación había de ser respetada y ella ni abarcaba tales bienes ni relevaba de pagar. La ingeniería militar podía incautarse de toscas piedras de cantería con destino a parapetos de fortificación permanente o de campaña; pero una intendencia civil no podía en cambio apoderarse de piedras preciosas de las alhajas pensando en la aplicación, póstuma respecto de la guerra, que las malbaratase, cual suele suceder en el viejo y en el nuevo mundo, en la venta de lo ajeno y arrebatado, lo mismo en París que en Méjico. Esto no era requisar y sí delinquir, con tanta más evidencia cuanto que la auténtica legislación sobre requisa, a más de no abarcar en sus categorías y previsiones los bienes incautados, descansaba sobre la base equitativa de indemnización compensadora.

G) *El Derecho mercantil y el problema de personalidad.* Era naturalmente imposible que en el Código de Comercio apareciesen previstos y regulados en sus preceptos los actos realizados, ya que la previsión del legislador es siempre deficiente y tardía, sobre todo para tan inauditas enormidades, constitutivas de lo que genéricamente se ha llamado los supuestos indecorosos, o algo todavía más gráfico, a los que rara vez se llega; porque su inverosimilitud los hace improbables y absurdos; porque aun imaginados su inclusión es depresiva para el poder público al creerle capaz de tal conducta; y porque de ocurrir el caso lo hacen ineficaz y lo condenan las normas generales y la esencia misma del Derecho. A falta de esa mención expresa bastaban los preceptos sobre transmisión de títulos nominativos o al portador, duplicados de ellos en casos de hurto o extravío y restitución de los depósitos mercantiles para mostrar sin la menor duda que el Código estaba asentado sobre cimientos de justicia, civilización y respeto a los derechos de cada uno, incompatibles con las expoliaciones. Y detrás de las disposiciones amparadoras se dibujaba protegiéndolas la autoridad pública que jamás se pensó fuese la autora de la violencia. Habíase convertido en ella con subversión total del orden jurídico, cual había pasado en el otro supuesto de las reservas de metales preciosos del Banco de España, que el Estado las había impuesto, exigido y garantizado en sus leyes; y en observancia de éstas el banco había construido una

obra admirable de seguridad normal, jurídica, sin pensar que fuese el poder público, el gobierno, quien la asaltase.

Figura entre los artículos del Código de Comercio uno, el 169, cuya lectura era impresionante, porque previendo caso más grave, insólito y disculpable, aseguraba contra toda incautación por el gobierno, sin consentirla ni aun a título de represalia, en guerra exterior, los fondos de propiedad de extranjeros que existiesen en sociedades anónimas españolas. Todavía si tal precepto se hubiese incluido en un tratado internacional, impuesto por nación poderosa, hubiera podido entenderse limitada la protección a los privilegiados súbditos de ésta, pero inserto por espontáneo y justiciero deseo del legislador en un código nacional e interpretado según el principio de no ser los ciudadanos propios de peor condición que los extranjeros parecía evidente que tal protección amparaba los fondos de los españoles y no sólo de los extranjeros, contra toda expoliación de guerra civil.

Interesantes en definitiva para el fondo, los preceptos del Código de Comercio resultaban directamente aplicables para un problema de personalidad procesal, que había surgido o amenazaba. La difícil justificación de lo hecho por el gobierno autónomo y amparado por el central había ideado paralizar y agarrotar la defensa de los bancos y demás empresas; y para ello invocando precisamente la pérdida del territorio vasco se confiaría desde Barcelona, para ejercerla allí y en el extranjero, la representación de tales entidades mercantiles a unos llamados consejos de administración o de tutela, designados por el gobierno litigante en contra suya. Formaríanlos no ya consejeros auténticos pero disidentes, o accionistas efectivos y domesticados, sino personas del todo intrusas, cuya misión tutelar sería la de aplaudir y facilitar el despojo allanándose al mismo y desistiendo de defender los derechos, que se decía confiarles.

Mediante esa otra audaz violencia, contra la cual también se defendían los bancos, se opondría a la auténtica, genuina y directa representación de éstos una excepción de falta de personalidad. No cabía tampoco legalmente duda acerca de ella; es decir de su improcedencia. La representación legal de las sociedades, a que se refiere el art. 2 de nuestra ley de enjuiciamiento civil para la comparecencia en juicio, sólo podía corresponder a los consejos anteriores a la incautación y destituidos al servicio de ésta. El art. 151 del Código de Comercio al fijar los requisitos para constituir sociedades anónimas, tras los socios y la denominación social, prevé en los estatutos la designación por éstos de las personas encargadas de la gestión, así como la forma de proveer las vacantes. El 154 declara que esos gestores nombrados por la sociedad anónima la obligan y representan; y el 156, definiendo la naturaleza jurídica del cargo y la norma fundamental para su ejercicio, llama a los gestores mandatarios y los obliga a atenerse a los términos del mandato: o sea que derivan su representación de la confianza de los accionistas y sólo de ella.

Todo eso es conforme al principio de libertad contractual sobre formación de sociedades anónimas, que ya precedió al Código e inspiró éste; pero además la

regla general estaba corroborada por los casos excepcionales del Banco de España, el Hipotecario, el de Crédito Local, el de Comercio Exterior, la Compañía Arrendataria de Tabacos o las empresas de ferrocarriles, en que el poder público se había asegurado una representación. Para ésta necesitó siempre una ley especial y expresa; y además la excepción obedeció también siempre a un monopolio arrendado, un privilegio otorgado, una concesión disfrutada o una clientela oficial asegurada.

No podía sostenerse una representación ficticia, que habría convertido los litigios, con farsa de escarnio para la justicia y los tribunales, de solemne y contradictorio debate en burda y convenida comedia entre un poder arbitrario y sus hechuras dóciles, o sea un soliloquio inmoral.

Por otra parte resultaba aplicable contra la excepción, opuesta a los consejos auténticos, la doctrina en todas partes elaborada por la jurisprudencia, al cabo reconocida por las leyes, según la cual las excepciones dilatorias no son atendibles cuando sean inseparables del fondo del pleito, cuando lo prejuzguen teórica o prácticamente haciendo imposible por ilusoria como allí habría sucedido, la continuación del litigio y la defensa de los derechos invocados.

H) *La noción internacional de orden público y su relativo influjo*. Las defensas de los bancos en el extranjero se habían basado, al invocar las leyes justas de sus respectivos países, en tal noción internacional constituida por los principios y normas capitales en que descansa y se expresa cada civilización jurídica, con estas dos consecuencias: que tales bases éticas no pueden quedar desvirtuadas por maniobras, que revestidas de legalidad aparente sean realizadas fuera; y que no se puede contra ellas cooperar a la eficacia de iniquidad extranjera, refrenando a tal fin la aplicación de las leyes de otros Estados.

Tal base de defensa seguía siendo esencial frente a la afirmación, hecha por parte del gobierno vasco y del central, de ser legal en España lo que ellos hicieran y amparasen respectivamente. Ahora bien, desde el momento en que según mi parecer la ley española era para el caso tan justa, amparadora y progresiva como pudieran serio las extranjeras, la importancia de la noción de orden público era muy relativa: en rigor casi innecesaria y sólo convenía invocarla para el supuesto de que el tribunal extranjero aceptase que la legalidad española era la que inexactamente afirmaban los gobiernos litigantes. En tal caso, y sólo en él, era necesario acudir a la expresada noción para que en virtud de ella los tribunales de cada país se negaran a ser instrumentos de aplicación de preceptos inicuos, o verdaderos coautores, más todavía que cómplices, por esencial cooperación para la eficacia de las expoliaciones. Pero si cual yo sostenía y demostraba éstas en España eran del todo indefendibles e ineficaces y absolutamente ilegales, no haría falta aplicar aquella noción internacional, previsoramente invocada *ad cautelam*, ya que con supresión de todo problema de Derecho Internacional, el fallo entre la

legislación española y las extranjeras conducía al mismo resultado en cuanto al fondo.

I) *Conclusiones.* Mi estudio enfocaba otros aspectos, a los cuales me referiré bajo el número siguiente para evitar repeticiones. Por todos los razonamientos llegaba a las conclusiones de ser inadmisible la representación intrusa de los bancos o compañías y suficiente la auténtica de dichas entidades demandantes; y de asistirles a éstas razón plena para reclamar y obtener la entrega o devolución de sus legítimas propiedades por ser manifiestamente nulos y del todo ineficaces los actos coactivos o contradictorios de tal derecho, que la incautación y el embarque habían supuesto.

En mi pensamiento iba lógicamente a algo más, que no procedía llevar a juicio de tribunales de país extranjero. Ante el de Garantías Constitucionales, si hubiera podido intervenir en España en condiciones de normalidad legal, y sólo ante él, habría procedido sostener que los actos de incautación constituían por su extrema y patente ilicitud varios y evidentes delitos. Había el de expropiación abusiva previsto en el art. 219 del Código Penal de la República y sancionado con lenidad, consiguiente ésta a la inspiración colectivista que lo redactara, pero definido inequívocamente con todas las consecuencias de pena, restitución e indemnización. Se había cometido también el de ejecución invasora en territorio autónomo, y por gobierno regional, de leyes del todo reservadas al poder central, contra lo previsto en el art. 191 del mismo Código. En realidad se había ido mucho más lejos de la audacia allí prevista por cuanto a la ejecución precedió el precepto abusivo, con lo cual además y previamente se legislaba sobre la materia privativamente atribuida a las Cortes, invalidándolo autoridades regionales. Es cierto en cuanto a tal atrevimiento que el art. 152 calculó probable tan sólo en el gobierno de la República; pero en el caso ocurrido osó llegar a ello una autoridad regional con más indisculpable infracción invasora. Nada de eso había de ventilarse ante los tribunales de otros países: bastaría demostrarles que, según la realidad vigente en España, los actos ejecutados adolecían de tales y tan insubsanables vicios de nulidad, no ya sólo de ilicitud, que alcanzaban el grado máximo de inexistencia jurídica irremediable.

2. Ampliación de éste (estudio) en reunión de letrados

El día 4 de enero de 1938 me avisó el profesor Mirkine para que adelantase mi trabajo a fin de hacer del mismo amplia y detenida exposición en una reunión de letrados que con tal propósito tendría lugar el 8 siguiente. Nos reunimos en el restaurante Aux fouquets y asistiendo a más del profesor mencionado los dos abogados franceses, Mes. Carabiber y Gide, y el decano del colegio de Amsterdam, quien con ese exclusivo objeto hizo el viaje en avión especial.

Fue la reunión muy larga: lo que menos duró, el almuerzo durante el cual no se perdió un minuto para el asunto. Cuando se marchó el letrado holandés para tomar otra vez su avión, quedaron todavía los franceses conmigo; hice la exposición que se me había encargado, llevándoles la convicción muy fundada de ser evidente el derecho que defendían desde el punto de vista de la legislación española. Se examinaron todos los aspectos y en todos sus detalles, con la más minuciosa previsión: lo que podían ser ante todo problemas de instancia y lo peculiar de la restringida casación; lo que parecía más adecuado para discusión escrita y lo que debiera reforzarlo en los informes o Incluso reservarse para final de una rectificación. El francés Me. Gide, ágil dialéctico, asumió, con gran habilidad y tenaz empeño, el necesario papel de abogado del diablo presentando, para que yo los fuese rebatiendo, todos los razonamientos que preveía procedentes del lado contrario. Era tarea ésta que resultaba facilitada por un conocimiento casi completo del fondo de la tesis y argumentos adversos que poseía el decano de Amsterdam, debido sin duda a su relación e intimidad prestigiosa con el abogado su compatriota y contradictor, al avance del procedimiento o a franqueza del carácter. Todo en suma se estudió, se previó, se agotó en aquellas horas.

A más de los temas o aspectos esbozados bajo el número anterior y de las cuestiones procesales tratáronse otros tres, dos de los cuales habían sido ya objeto de previsión en mi estudio.

A) *Existencia del gobierno autónomo vasco.* ¿Subsistía éste o se había extinguido sin ser caso posible de sucesión hereditaria?; era el problema a que daba motivo la total falta de autoridad efectiva, territorial, de aquel gobierno, aunque apareciese espléndidamente representado, con lujosa instalación en los bulevares parisienses. Indiscutible que ese argumento, como todos los impresionantes y con base de realidad, no podía omitirse, surgía duda acerca de la extinción en derecho de la persona jurídica que había sido incautadora; y para calcular el criterio de los tribunales se traía a comparación el reconocimiento indiscutido desde 1914 a 1918 del gobierno belga. Ante tal recuerdo yo encontraba disparidad de casos, con desemejanzas unas desfavorables y otras ventajosas en cada supuesto. Tratándose sólo del gobierno regional vasco, éste aparecía sin un milímetro cuadrado de su anterior territorio y del todo falto de ese elemento fundamental, mientras que el gobierno nacional de Bélgica durante la gran guerra conservó un rincón de su suelo metropolitano alrededor de Yprès y su colonia del Congo. En cambio, era albergado por otro gobierno extranjero, aunque su aliado, el francés, que lo instaló en El Havre, mientras que la reminiscencia de gobierno autónomo vasco estaba acogida en relación natural jerárquica por el superior, de quien dependía en Barcelona. Pero el problema en definitiva se trasladaba a ese otro gobierno, o sea al poder central, que encarnaban Azaña y Negrín, el cual gobierno, único con personalidad internacional que en todo caso habría faltado al regional vasco, era quien se destacaba como parte litigante y se presentaba corno

el sujeto activo responsable de la incautación, cual si el subordinado sólo hubiera sido un diligente u oficioso gestor de un negocio, con participación a regular entre ellos sobre el tan fácil como cuantioso botín. Desde el momento en que ya se enfocaba a aquel otro gobierno era imposible considerarle sombra o fantasma, pues aun cuando él careciese también de todo poder material sobre el suelo vasco, 1o ejercía en dieciséis capitales de provincia -eran los días de la ocupación de Teruel- con casi todo el territorio de las mismas y parte de algunas otras en la península, con más la isla de Menorca; y además en todos esos sitios mandaba sobre una mitad aproximada de población española, por éxodos voluntarios o forzosos de ésta, que en las retiradas había ido recluyendo hacia tal zona, a la que desde luego pertenecían las tres ciudades más grandes.

Desde esas comparaciones volvía el pensamiento a la capital idea de legalidad, de justicia. Si en el fondo hubiera sido impecable, la incautación no perdería su eficacia por una falta, que podía ser temporal, aunque más probablemente definitiva, de autoridad materialmente expedita. En cambio, al ser tal incautación un atropello ante las propias leyes de la República española, se juntaban para hacer imposible su aprobación la ilegitimidad del acto en Derecho y la impotencia de hecho, que llevaba a pretender de tribunales extranjeros, la complicidad, a fin de darle eficacia al abuso. Ahí desaparecía toda semejanza con el caso del gobierno belga, puesto que éste representó ante el mundo, y por el contrario, la imagen de la legalidad perfecta y hollada.

B) *Derecho histórico.* No dejaba de aludirse por los abogados franceses al suyo en estas materias; y lo hacían con orgullo y con razón. Les halagaba recordar que en la declaración de los derechos del hombre, hecha por la Constituyente como en acuerdos posteriores de la Convención, se habían condenado atropellos tales. Con acierto entendían que tal invocación impresionaría a los tribunales, ya que la noción internacional del orden público se refiere a preceptos o principios fundamentales y típicos de cada país, sea por la densidad de su norma o por lo profundo de su raíz, que les haga aparecer como capitales e inviolables. Ante tal invocación hube yo de decirles que en ese punto también el Derecho español había sido muy tradicional y ampliamente progresivo, pues con cinco siglos de antelación, ya en el XIII, el famoso Código del Rey Sabio había establecido en los primeros títulos de la Partida 11 la prohibición terminante de expropiar sin pago de indemnización justa; y eso se había hecho en el lugar del célebre Código más sometido sin duda por sus redactores a la personal aprobación del insigne monarca, ya que allí se refleja toda la preocupación de su vida al definirse y diferenciarse la potestad de emperador, que casi llegó a obtener en Alemania, y la de rey, que casi llegó a perder en España. En eso, como en todo, nuestro Derecho quedaba a buena altura de justicia.

C) *Carácter y propósito de los actos ejecutados en Bilbao.* Fue precisamente Me. Gide quien suscitó como posible argumento de contrario uno que no se me pudo ocurrir jamás y que él quizá lo conociera por transparencias de los letrados adversos y que desde luego presentía, influido en ello exageradamente, por otro recuerdo de la gran guerra. Durante ésta, al avanzar el ejército alemán por el norte de Francia, la autoridad francesa viose en el caso de obligar coactivamente al transporte de riqueza mobiliaria a propietarios negligentes o sobrecogidos por el temor, procediendo aquellas autoridades para evitar la ocupación y aprovechamiento de tales cosas por el enemigo. Con ese precedente Me. Gide preveía que ante los tribunales de su país pudiera argumentarse diciendo que en Bilbao se había hecho lo propio, tratándose en suma de una medida tuitiva, en defensa solícita de los bancos reclamantes y para evitar que de la riqueza de éstos o de su clientela se apoderase al entrar en dicha plaza el ejército franquista. Parecióme, y el propio Me. Gide a ello asintió, que por la enorme y notoria diferencia entre los dos casos no era probable ese argumento, que sonaría a burla aún más que a insostenible sofisma. De aducirse, la refutación era sencillísima, ya que en el caso de 1914 ni la autoridad disputó a los dueños la propiedad, que les entregó al ponerla a salvo, ni siguió pleito contradiciendo su derecho, mientras que en el caso español el imaginado y falso propósito tuitivo había consistido en decretar la incautación, negar la propiedad y resistir la restitución cuando las cosas estaban ya fuera de todo riesgo bélico, en país extranjero y en paz, pretendiendo por el contrario que el apoderamiento se convirtiese en despojo definitivo.